

***Cleyson de Moraes Mello***

Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UERJ

Professor do PPGD da UERJ e UVA

Coordenador do Curso de Direito do UniFAA

Professor Adjunto do Departamento de Teorias e Fundamentos do Direito  
(UERJ)  
Advogado

## **TEORIA DO DIREITO**



**EDITOR A**  
**PROCESSO**  
Editora Processo  
2020

EDITORA PROCESSO

Tels: (21) 3128-5531 / (21) 3889-8181 / (21) 2209-0401

**www.editoraprocesso.com.br**

**www.catalivros.com.br**

Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio Ltda ME

Copyright© 2020 Cleyson de Moraes Mello

Todos os direitos reservados.

*Conselho Editorial*

Maria Celina Bodin de Moraes (*Presidente*)

Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira

Ana Frazão

Antônio Augusto Cançado Trindade

Antônio Celso Alves Pereira

Caitlin Sampaio Mulholland

Carla Adriana Comitre Giberton

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Cleyson de Moraes Mello

Eneas de Oliveira Matos

Eugênio Facchini Neto

Fernando de Almeida Pedroso

Hélio do Vale Pereira

Joyceane Bezerra de Menezes

Marco Aurélio Lagrega Casamasso

Marco Aurélio Peri Guedes

Marcos Ehrhardt Jr.

Maria Cristina De Cicco

Mariana Pinto

Martonio Mont' Alverne Barreto Lima

Mauricio Moreira Menezes

Melhim Namem Chalhub

Ricardo Calderón

Sergio Campinho

Zeno Veloso

*Diagramação - Mariana Carvalho*

*Capa - Alexander Marins*

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

1171303

Mello, Cleyson de Moraes

T340m Teoria do Direito / Cleyson de Moraes Mello,  
Rio de Janeiro: Processo 2020  
194p. ; 23cm

ISBN 978-85-93741-76-0

1. Teoria do direito. 2. Brasil. I. Título.

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)  
Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

# SUMÁRIO

## PREFÁCIO

<i>Desembargador André R. C. Fontes</i> .....	15
---	----

## Capítulo 1

<b>DIREITO NATURAL</b> .....	19
------------------------------	----

1.1 Direito Natural e Justiça .....	19
1.2 O Jusnaturalismo Clássico .....	22
1.3 O Jusnaturalismo Medieval (teológico) .....	25
1.4 O Jusnaturalismo Moderno .....	26
1.5 Caminhando além do direito natural e do direito positivo .....	32

## Capítulo 2

<b>PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO MODERNO</b> .....	35
---	----

2.1 Escola Histórica do Direito .....	35
2.2 A Jurisprudência dos Conceitos do Século XIX .....	37
2.2.1 <i>Escola de Georg Friedrich Puchta</i> .....	37
2.2.2 <i>Escola de Rudolf v. Jhering da primeira fase</i> .....	38
2.2.3 <i>A “Jurisprudência dos Interesses”</i> .....	39

## Capítulo 3

<b>DIREITO POSITIVO</b> .....	41
-------------------------------	----

3.1 Introdução .....	41
3.2 Escola da Exegese (França) .....	45
3.3 A doutrina Juspositivista .....	51
3.4 O Positivismo Jurídico de Hans Kelsen. A Questão Axiológica do Direito .....	51
3.5 As Três Formas de Positivismo Jurídico de Norberto Bobbio .....	64

3.6 O Positivismo Suave de Hebert Hart.....	65
---	----

## **Capítulo 4**

<b>A TEORIA DOS CASOS DIFÍCEIS .....</b>	<b>75</b>
--	-----------

4.1 O que é um Caso Difícil no Direito.....	75
4.2 A Teoria da Discrecionalidade Judicial de Hebert Hart.....	77
4.3 A Teoria da Resposta Correta de Ronald Dworkin .....	78
4.4 Novos Caminhos .....	82

## **Capítulo 5**

<b>OUTRAS FORMAS DE PENSAR O DIREITO .....</b>	<b>85</b>
--	-----------

5.1 Dogmática Jurídica e Zetética Jurídica.....	85
5.2 Raciocínio Apodíctico e Raciocínio Dialético .....	87
5.3 O Pensamento Jurídico Tópico (Theodor Viehweg) .....	90
5.4 Aplicando o Pensamento Tópico no Caso Concreto .....	95

## **Capítulo 6**

<b>HERMENÊUTICA .....</b>	<b>109</b>
---------------------------	------------

6.1 Introdução.....	109
6.2 A Hermenêutica de Schleiermacher .....	111
6.3 A Hermenêutica de Wilhelm Dilthey .....	113
6.3.1 <i>Introdução</i> .....	113
6.3.2 <i>Os Elementos da Hermenêutica de Dilthey</i> .....	116
6.3.3 <i>A Questão do Círculo Hermenêutico</i> .....	117
6.4 A Hermenêutica de Martin Heidegger.....	118
6.5 A Hermenêutica de Hans-Georg Gadamer .....	132
6.5.1 <i>Introdução</i> .....	132
6.5.2 <i>O círculo hermenêutico e a questão dos preconceitos</i> .....	134
6.5.3 <i>A questão da Pertença</i> .....	135
6.5.4 <i>O tempo em sua produtividade hermenêutica</i> .....	135

<i>6.5.5 A questão da história efetual e situação hermenêutica .....</i>	136
<i>6.5.6 A Importância de ter Horizontes. A Fusão de Horizontes....</i>	137
<i>6.5.7 A Hermenêutica como Aplicação .....</i>	140

## **Capítulo 7**

### **NOVOS HORIZONTES DA HERMENÊUTICA JURÍDICA: O PUNTO DE PARTIDA É HERMENÊUTICO..... 141**

7.1 Introdução.....	141
7.2 Superando a Hermenêutica tradicional (metodológica) .....	142
7.3 A Prestação Jurisdicional realizada a partir de uma Dimensão Ontológico-Existencial .....	151
7.4 Analisando um Caso concreto à luz da Hermenêutica de Heidegger .....	153

### **REFERÊNCIAS ..... 173**